

CB-BEITRAG

Dr. Susanne Jochheim, RAin

Der richtige Umgang mit dem Einsatz von Vermittlungsagenten

Der Einsatz von Vermittlungsagenten wird immer wieder in Publikationen als ein großes Risiko dargestellt. Der Umgang mit diesem Problem in der Praxis scheint aber alles andere als zufriedenstellend zu sein. Viele Verantwortliche reagieren erschrocken, wenn man sie mit dem Thema konfrontiert. Es macht den Eindruck, dass häufig vor der Komplexität und dem Aufwand einer sauberen Lösung zurückgeschreckt wird. Angesichts der Risiken, die hier drohen, sollte das Thema aber nicht nach dem Motto behandelt werden, „wenn ich nichts weiß, bin ich auch nicht verantwortlich.“ Denn Nichtwissen schützt vor Strafe nicht.

I. Risiken durch Zusammenarbeit mit Vermittlungsagenten

1. Definition von Vermittlungsagenten

Zunächst muss geklärt werden, welche Personen der Begriff Vermittlungsagenten genau umschreiben soll, denn es werden in Praxis und Literatur verschiedene Begriffe zum Teil auch synonym verwendet. Das ist nicht weiter verwunderlich, denn Vermittlungsagenten werden in den unterschiedlichsten Formen von Unternehmen eingesetzt. Ganz allgemein geht es um den Einsatz Dritter für die Interessen eines Unternehmens.¹ Vor diesem Hintergrund wird auch häufig von „third parties“ gesprochen.²

In der Regel handelt es sich um Handelsvertreter oder Händler, die im Namen des Unternehmens oder im eigenen Namen auftreten. Sie werden zur Akquise neuer Aufträge und zur Kundenbetreuung und -werbung eingesetzt. Es kann sich aber auch um Berater oder sonstige Geschäftspartner handeln, die ganz allgemein im Auftrag eines Unternehmens tätig werden. Dabei kann es sich um die Beantragung von Lizenzen und Genehmigungen, aber z. B. auch um die Abwicklung von Import- oder Exporttransaktionen handeln.

Vermittlungsagenten verfügen i. d. R. über besondere Kontakte und erhalten für ihre Leistung seitens des Auftraggebers eine Provision. D. h. Unternehmen greifen auf ihre Tätigkeit zurück, wenn sie über die geforderten Spezialkenntnisse nicht verfügen und sich der Aufbau einer Organisation und des Know-how wirtschaftlich nicht lohnen. Das ist in aller Regel im Ausland der Fall, und zwar in Ländern, in denen das jeweilige Unternehmen kaum vertreten ist, aber dennoch die eigenen Produkte gewinnbringend absetzen möchte.

2. Wo liegen die Risiken?

Wenn man sich die Beschreibung eines Vermittlungsagenten ansieht, so wird bereits deutlich, dass mit dem Einsatz mehrere Risiken verbunden sind.

- Vermittlungsagenten und Auftraggeber schließen i. d. R. einen Dienstleistungsvertrag ab. Vermittlungsagenten sind selbständige Unternehmer und erledigen Dienste für den Auftraggeber.

Damit sind sie für den Auftraggeber, anders als dies bei einem eigenen Arbeitnehmer der Fall ist, schwer zu kontrollieren. Der Auftraggeber kann und sollte vertraglich festschreiben, wie ein bestimmter Auftrag abgewickelt werden soll, letztlich hat er darauf aber nur geringen Einfluss. Damit besteht das Risiko, dass der Vermittlungsagent illegale Handlungen vornimmt, die ggf. dem Auftraggeber zugerechnet werden.

- Je nachdem, welche Aufgaben der Vermittlungsagent erfüllt, kommt er automatisch mit Amtsträgern zusammen, z. B. wenn die Genehmigung zum Bau eines Representative Offices oder eine Lizenz beantragt werden. In einigen Ländern werden seitens der zuständigen Behörden facilitation payments oder sogar darüber hinausgehende Leistungen als Gegenleistung für einen behördlichen Verwaltungsakt gefordert. Es besteht also das Risiko einer Bestechung seitens des Vermittlungsagenten gegenüber einem Amtsträger, um den Auftrag schneller zu erledigen und damit schneller die Provision oder einen weiteren Auftrag zu erhalten.
- Sofern es die Aufgabe des Vermittlungsagenten ist, die Produkte seines Auftraggebers zu verkaufen, so besteht das Risiko der Bestechung im wirtschaftlichen Verkehr mit Dritten. Der Vermittlungsagent zahlt dem Einkäufer eines potentiellen Kunden eine höhere Summe Geld, damit dieser sich für den Kauf des Produktes seines Auftraggebers entscheidet. Falls die Geldleistung in dem jeweiligen Land zu Problemen führen sollte, lässt sich dies auch über einen Beratervertrag lösen. Der Einkäufer, seine Frau oder sein Bruder finden im Unternehmen des Vermittlungsagenten als „Berater“ eine gut dotierte Beschäftigung.

1 *Busekist/Uhlig*, in: Hauschka u. a., *Corporate Compliance*, 3. Aufl. 2016, § 35, Rn. 2; *Moosmeyer*, *Compliance*, 3. Aufl. 2015, Rn. 77 ff., 243 ff.; *Ullrich/von Hesberg*, *CB*, 2015, 233, 236.

2 *ICC Guidelines on Agents, Intermediaries and other Parties*, abrufbar unter <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2010/ICC-Guidelines-on-Agents,-Intermediaries-and-Other-Third-Parties/> (Abruf: 5.9.2016).

- Ein weiteres Risiko beinhaltet die Leistung einer Provision an den Vermittlungsagenten. Der Auftraggeber wird häufig Schwierigkeiten haben, die Höhe der Provision zu erklären und die genaue Leistung, die dahinter steht, zu beschreiben. Ist die Provision sehr hoch, etwa weil die Vermittlung eines großen Auftrages honoriert wird, so besteht das Risiko, dass der Vermittlungsagent einen Teil der Provision einsetzt, um den Auftrag zu erhalten.
- Darüber hinaus zeichnet sich z. Zt. ein weiteres Risiko ab, das vor ein paar Jahren noch keine Rolle spielte. Die Betriebsprüfungen erkennen die Provisionsleistungen nicht mehr unbedingt als Betriebsausgaben an. Sofern diese nicht angemessen oder plausibel erscheinen oder die Leistung beschrieben werden kann, die der Vermittlungsagent erbracht hat, kann die geleistete Provision nicht steuermindernd geltend gemacht werden. Dies kann zu erheblichen Verlusten führen, so dass spätestens an dieser Stelle deutlich wird, wie ernst das Thema genommen werden muss.

Der Auftraggeber sollte sich dieser Risiken beim Einsatz von Vermittlungsagenten bewusst sein und im eigenen Interesse angemessene Maßnahmen ergreifen, um die Risiken zu minimieren. Bestechung von Amtsträgern ist fast überall auf der Welt strafbar und kann, je nach dem Sachverhalt des einzelnen Falles, auch dem Auftraggeber in Deutschland zugerechnet werden.³ Darauf wird später noch eingegangen.

II. Präventionsmaßnahmen

Das Thema in der Praxis sauber zu lösen ist nicht einfach. Das ICC hat hier bereits eine gute Hilfestellung in Form der „ICC Guidelines on Agents, Intermediaries and other Third Parties“ gegeben. Dennoch stellen sich in der konkreten Herangehensweise viele Detailfragen, denn es kommt nicht nur auf die Vertragsgestaltung, sondern darüber hinaus auf die Branche und natürlich auch auf das Recht des Landes an, in dem der Vermittlungsagent eingesetzt werden soll. Bei der Darstellung der erforderlichen Schritte wird von einem deutschen Unternehmen ausgegangen, das eigene Produkte in Deutschland herstellt und in mehreren Ländern vertreibt. Vor Ort werden für den Vertrieb i. d. R. Vermittlungsagenten eingesetzt, die im Namen des Auftraggebers oder im eigenen Namen Verträge mit Kunden abschließen.

1. Ermittlung des Sachverhaltes

Die erste Maßnahme der Compliance-Abteilung besteht, wie häufig, in der Ermittlung des genauen Sachverhaltes. Das hört sich zunächst einfach an, kann aber Hürden aufweisen, an die man zu Beginn nicht gedacht hat. Es muss festgestellt werden, in welchen Ländern für welche Aufgaben Vermittlungsagenten eingesetzt werden.

Wie findet die Zusammenarbeit in der Praxis statt und in welcher Weise erfolgt die Vergütung? Treten die Agenten im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers auf? Wer nimmt die Leistung des Agenten ab und wie wird die Höhe der Vergütung festgelegt und deren Angemessenheit ermittelt? Wie sieht der Vertrag aus, der der Zusammenarbeit mit dem Agenten zugrunde liegt? Wurden die Agenten auf rechtmäßiges Handeln verpflichtet?

Auf diesen ersten Schritt wird häufig eine Ernüchterung folgen: In der Zentrale des Auftrag gebenden Unternehmens wird deutlich, dass die Zusammenarbeit mit dem Agenten vor Ort meistens auf Zuruf erfolgt,

der Vertrag nicht auffindbar ist, eine Plausibilisierung der Höhe der Vergütung oftmals nicht stattfindet und die Handhabung in jedem Land anders ist. Ist das Unternehmen zudem in verschiedenen Branchen tätig, so muss auch noch zwischen diesen differenziert werden. Es zeigt sich also, dass Handlungsbedarf besteht.

2. Code of Conduct

Parallel zu dem ersten Schritt oder bereits zuvor, sollte sich das Unternehmen auf einen Code of Conduct verständigen. Denn die Grundsätze eines rechtmäßigen Handelns, auf das ein Vermittlungsagent vertraglich verpflichtet werden soll, müssen irgendwo ihre Grundlage finden. Hier reicht es nicht aus, den Agenten auf die Einhaltung der Gesetze des jeweiligen Landes zu verpflichten, in dem er tätig ist. In vielen Ländern ist Bestechung im geschäftlichen Verkehr mit Dritten nicht strafbar. Das führt dazu, dass der Vermittlungsagent, der einen Teil seiner Provision als Bestechung gegenüber dem Einkäufer eines nicht staatlichen Unternehmens einsetzt, in seinem Land legal handelt. Dennoch befindet er sich häufig nicht in Übereinstimmung mit den Aussagen der Unternehmensleitung des Auftraggebers, die jede Form von Korruption ablehnt.

Darüber hinaus sind z. B. Zuwendungen an einen Mitarbeiter in den USA erlaubt, sofern sein Geschäftsherr von diesen weiß und damit einverstanden ist. Die Rede ist von sog. Spiffs, die der Produzent im Einvernehmen mit dem Geschäftsherrn einem angestellten Verkäufer in einem Ladenlokal zahlt, damit dieser die Ware möglichst gut platziert und dem Kunden empfiehlt. Anders hingegen ist es in Deutschland.

Hier wird inzwischen auch der Geschäftsherr geschützt,⁴ aber das wesentliche Schutzgut ist immer noch der Wettbewerb, wie sich aus der Stellung der Vorschrift des § 299 StGB im Abschnitt Straftaten gegen den Wettbewerb ergibt.⁵ Das heißt, dass eine Zuwendung an einen Mitarbeiter auch dann i. d. R. verboten ist, wenn sein Geschäftsherr von ihr weiß und einverstanden ist.⁶

Diese Themen müssen genau bedacht werden und das Unternehmen muss entscheiden, auf welches Verhalten der Vermittlungsagent vertraglich verpflichtet werden soll.

3. Auswahl des Vermittlungsagenten

Der nächste Schritt betrifft die Auswahl eines Vermittlungsagenten oder die Überprüfung der bereits vorhandenen Vermittlungsagenten. Auf diesen Punkt wird ein ordentlicher Kaufmann ohnehin besonderen Wert legen. Denn natürlich möchte ein Unternehmen mit einem kompetenten, zuverlässigen Agenten zusammenarbeiten und nur für eine gute Leistung eine Provision zahlen.

Am sinnvollsten ist es hier, einen Auswahlprozess im Unternehmen zu installieren, der aus zwei Schritten besteht: Zuerst werden Informationen über den potenziellen Vertragspartner eingeholt, die dann

3 *Busekist/Uhlig*, in: Hauschka u. a., Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 35, Rn. 33.

4 *Altenburg*, CB 2015, 143 ff.; *Bielefeld/Wengenroth*, CB 2015, 367.

5 Zum Schutzgut des § 299 StGB *Momsen*, Beck'scher Online Kommentar, Ed. 31, § 299, Rn. 4; *Kubiciel*, ZIS 2014, 667, 670; zu § 299 StGB a. F. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 63. Aufl. 2016, § 299, Rn. 2; *Heine*, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 299, Rn. 2.

6 Vgl. *Momsen*, Beck'scher Online Kommentar, Ed. 31, § 299, Rn. 23; OLG Düsseldorf, 20.5.1999 – 2 U 168/98, WRP 1999, 1197 f., RG, 9.6.1914 – II 319/14, RG 48, 291 ff.; *Bach*, wistra, 2008, 47 ff.

in einem zweiten Schritt anhand festgelegter Kriterien zu bewerten sind.

Der erste Schritt erfolgt, wie auch in den ICC Guidelines vorgeschlagen, anhand einer Checkliste, in der die Informationen dokumentiert werden. Hilfreich sind für die Due Diligence ebenfalls die „Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Dilligence“ des world economic forum aus dem Jahr 2013.⁷ Eine Checkliste zur Überprüfung des potenziellen Vermittlungsagenten und zur Dokumentation der Ergebnisse könnte in Anlehnung an die ICC Guidelines wie folgt aussehen:

Tabelle: Checkliste zur Überprüfung des potenziellen Vermittlungsagenten

Allgemeine Fragen	Kommentare
1. Name des Vermittlers (vollständiger offizieller Name der vertragsschließenden Partei)	
2. Rechtsform, Anschrift, Telefonnummer (offiziell eingetragene Anschrift und Geschäftsanschrift, Nachweis durch Handelsregisterauszug oder vergleichbares Dokument)	
3. Geschäftskonto (im Land, in dem sich der eingetragene Geschäftssitz befindet oder in dem die Leistungen erbracht wird)	
4. Namen der Geschäftsführer/Vorstände (z. B. Organigramm)	
5. Unterlagen zur Geschäftsgründung und Umfang des Unternehmens (Gesellschaftsvertrag, Satzung, Gründungsurkunde, Handelsregisterauszug oder vergleichbare Dokumente)	
6. Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit	
7. Welche Referenzen gibt es?	
8. Wesentliche Zahlen des Unternehmens (Anzahl der Beschäftigten; Länder, in denen das Unternehmen tätig ist)	
9. Gibt es Personen, die Leistungen für den Auftraggeber erbringen werden, und bei einem Kunden oder potenziellen Kunden des Auftraggebers beschäftigt sind oder waren?	
10. Gibt es Personen, die Leistungen für den Auftraggeber erbringen werden, und die familiäre oder freundschaftliche Kontakte zu einem potenziellen Kunden haben oder bei denen ein vergleichbarer Interessenkonflikt vorliegt?	
11. Namen der Personen, die für den Auftraggeber tätig werden sollen.	
12. Bestehen in dem Unternehmen Antikorruptionsregelungen? (Kopien)	
13. Bestätigung seitens des Vermittlungsagenten einholen, dass aktuell keine Ermittlungen wegen strafbaren Verhaltens geführt werden	

Anschließend erfolgt die Bewertung und damit die Beantwortung der Frage, ob das Unternehmen mit dem bestimmten Vermittlungsagenten zusammenarbeiten möchte. Das Auftrag gebende Unternehmen

wird an diesem Punkt der Analyse wissen, ob und welche Risiken bestehen, wie diese minimiert werden können oder ob es die Risiken eingehen möchte. Bei Vorliegen der folgenden Umstände⁸ wird von einem Vertragsabschluss abzuraten sein:

- 1.) Der Vermittlungsagent ist nicht dazu bereit, die Antikorruptionsvorgaben des Auftraggebers anzuerkennen.
- 2.) Der Vermittlungsagent ist ein Amtsträger oder hat enge freundschaftliche oder verwandtschaftliche Beziehungen zu einem solchen.
- 3.) Der Vermittlungsagent arbeitet auch für einen potenziellen Kunden.
- 4.) Der Vermittlungsagent bietet seine Unterstützung bei der Beantwortung im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung an.
- 5.) Der Vermittlungsagent verlangt Barzahlung oder Zahlung auf ein ausländisches Konto.

4. Vertragsgestaltung und Vergütung

Dies ist erfahrungsgemäß der schwierigste Punkt. Während die ICC Guidelines davon ausgehen, dass die Zahlung einer Provision weiterhin vertraglich vereinbart werden kann, könnte diese durch Betriebsprüfer in Deutschland kritisch gesehen werden. Auch wenn eine Provision gezahlt wird, sollte sie daher in jedem Fall durch eine Leistungsbeschreibung plausibilisiert werden können.⁹ Hierzu ist es erforderlich, sich damit auseinanderzusetzen, welche Leistungen der Agent im Einzelnen erbringt. Eine pauschale Beratungsleistung oder Auftragsvermittlung wird vermutlich künftig nicht mehr ohne weiteres akzeptiert werden.

In Frage kommen folgende Einzelleistungen bei der Auftragsakquise:

- Beratung eines potenziellen Kunden;
 - Vorbereitung des Kaufvertrages;
 - Angebotserstellung;
 - Vertragsverhandlungen;
 - Abschluss des Kaufvertrages;
 - Rechnungserstellung;
 - Bearbeitung einer erforderlichen Mahnung;
 - Schulung des Kunden und seiner Mitarbeiter;
 - Einrichtung eines Ersatzteillagers;
 - Fehlerbehebung, sofern erforderlich;
 - Erbringung von Garantieleistungen;
 - Einrichtung einer Servicestation;
 - Inbetriebnahme der Maschine beim Kunden;
- oder Beantragung einer Genehmigung:
- Bearbeitung eines Antrags für eine Genehmigung;
 - Einholung und Bearbeitung erforderlicher Informationen;
 - Erledigung der Behördengänge;
 - Beantwortung eventuell auftretender Fragen;
 - Information des Auftraggebers;
 - Beratung bei der Umsetzung im Falle von besonderen Auflagen.

Sobald die erwartete Leistung im Einzelnen beschrieben und dokumentiert wurde, muss die Provision anhand der Leistungserbringung

7 Abrufbar unter www3.weforum.org/docs/WEF_PACI_ConductingThirdParty-DueDiligence_Guidelines_2013.pdf (Abruf: 5.9.2016).
 8 Ausführlich hierzu ICC Guidelines on Agents, Intermediaries and other Parties (s. Fn. 2); *Moosmeyer*, Compliance, 3. Aufl. 2015, Rn. 249.
 9 Vgl. *Moosmeyer*, Compliance, 3. Aufl. 2015, Rn. 249 ff., der ebenfalls in der erfolgsbezogenen Vergütung ein Risiko sieht.

im Einzelnen plausibilisiert werden. Dabei kommt es natürlich auf das Land an, in dem die Leistung erbracht wird und auf die Branche, in der der Vermittlungsagent tätig ist. Im Idealfall kann jeder Leistung eine bestimmte Summe oder ein bestimmter Prozentsatz der gesamten Provision zugeordnet werden. Wichtig ist dabei, dass der Aufwand, den der Vermittlungsagent hat, die Höhe der Vergütung rechtfertigt und dies plausibel dargestellt werden kann.

Ein Anhaltspunkt für die Plausibilität ist einerseits natürlich die Zeit, die der Vermittler in die Erledigung des Auftrags investiert. Ein weiterer Anhaltspunkt ist die Höhe der Kosten, die der Aufbau einer eigenen Vertriebsniederlassung in dem jeweiligen Land das Auftrag gebende Unternehmen kosten würde. Denn die Einholung einer Dienstleistung ist in jedem Fall immer nur dann wirtschaftlich sinnvoll, wenn der Aufbau eigener Strukturen teurer ist.

5. Vertragsgestaltung

Im Idealfall beschreibt der Vertrag, wie unter dem letzten Punkt erwähnt, die einzelnen Dienstleistungen, die durch den Vermittlungsagenten erbracht werden sollen und wie diese im Einzelnen zu vergütet sind. Auf pauschale Provisionszahlungen sollte so weit wie möglich verzichtet werden. Weiterhin sollte die Erwartung an den Vertragsvermittler, die Gesetze und vertraglichen Vorgaben einzuhalten, festgeschrieben werden, so dass diesem klar ist, mit welchen Handlungen er gegen den Vertrag verstößt und wie die Konsequenzen aussehen.

Ratsam ist es darüber hinaus, eine Schulung oder Unterweisung der Vermittlungsagenten vorzusehen. Es muss sichergestellt werden, dass diese und deren Mitarbeiter verstehen, was von ihnen erwartet wird. Allein die schriftliche Compliance-Klausel wird hier nicht ausreichen, da es auf Grund sprachlicher Barrieren oder kultureller Unterschiede zu Missverständnissen kommen kann. Vielmehr sollte anhand von Beispielen klar gemacht werden, welche Vorgehensweisen der Auftraggeber duldet und welche nicht.

III. Verantwortung

Eine der wichtigsten Fragen, die in diesem Zusammenhang immer gestellt werden, ist die nach der Verantwortung. Geschäftsführer und Vorstände können sich zum Teil nicht vorstellen, dass sie hier in Deutschland zur Verantwortung gezogen werden können für Dinge, die in einem anderen Land geschehen und die sie nicht direkt beaufsichtigen. Daher soll hier noch ein Blick auf die Verantwortung der beteiligten Personen geworfen werden.

1. Verantwortung der Organe gem. § 130 OWiG

Gem. § 130 OWiG i. V. m. §§ 14, 9 StGB drohen den Mitgliedern der Leitung eines Unternehmens bei Verletzung der erforderlichen Aufsichtspflicht hohe Bußgeldzahlungen. Erforderlich sind Aufsichtsmaßnahmen, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist.

Eine Ordnungswidrigkeit liegt dann vor, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Lesenswert hierzu ist das Urteil des LG München I vom 10.12.2013, das eine sehr gute Übersicht darüber gibt, was von den Organen eines Unternehmens im Rahmen der Erfüllung ihrer Pflichten erwartet wird.¹⁰

Bezogen auf den Einsatz von Vermittlungsagenten ergibt sich damit die Verpflichtung zur Prävention, um den o. g. Risiken zu begegnen. Dabei wird nicht erwartet, dass die Unternehmensleitung eine Zuwiderhandlung verhindert oder nicht mehr mit Vermittlungsagenten zusammenarbeitet. Es wird aber erwartet, dass alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden, um eine Zuwiderhandlung zu verhindern.

Kommt es z. B. zu einer Pflichtverletzung, weil der Verantwortliche lieber gar nicht wissen wollte,¹¹ was der Vermittlungsagent im Einzelnen macht, so liegt darin mit Sicherheit eine Verletzung der Aufsichtspflicht. In größeren Unternehmen ist die Leitung auf Grund der Komplexität ihrer Pflichten gut beraten, ihre Verantwortung an eine oder mehrere geeignete Personen zu delegieren und diese zu beaufsichtigen.

2. Strafrechtliche Zurechenbarkeit

Eine weitere Frage betrifft die strafrechtliche Verantwortung: Muss sich der Geschäftsführer oder Vorstand eines deutschen Unternehmens unrechtmäßiges Handeln eines Dritten zurechnen lassen?

Fall 1

Ein deutsches Unternehmen, die x-GmbH, setzt einen lokalen Rechtsanwalt (R) ein, um die Genehmigung für die Eröffnung eines Representative Offices in Myanmar zu erhalten. Die Erteilung der Genehmigung dauert normalerweise sieben Monate. Sie kann aber durch die Zahlung einer „Beschleunigungszulage“ (facilitation payment) an einen Beamten auf zwei Tage verkürzt werden.

- Der Geschäftsführer der x-GmbH (G) kennt die Rechtslage in Myanmar nicht genau, ahnt aber auf Grund früherer Erfahrung, dass es schwierig werden kann. Er beauftragt den R mit den Worten, „es muss so schnell wie möglich sein, tun Sie, was sie können.“
- Der Geschäftsführer der x-GmbH kennt die Rechtslage in Myanmar nicht und hat keinerlei Erfahrung. Er bittet den R um Auskunft zur rechtlichen Situation und weist ihn an, „alles zu unternehmen, was im Rahmen der Gesetze möglich ist.“
- Der Geschäftsführer der x-GmbH kennt die Rechtslage in Myanmar und weiß, dass alles, was mit Behörden zu tun hat, schwierig ist und schleppend voran geht. In den letzten Monaten hat er mehrfach den R beauftragt, Genehmigungen für die x-GmbH einzuholen, was dieser stets in zwei bis drei Tagen erledigte. Dabei hatte er den R ausdrücklich angewiesen, rechtmäßig zu handeln. G ist sehr erfreut, dass R scheinbar Möglichkeiten kennt, wie man schnell zu seinem Ziel gelangt. Mehr interessiert ihn nicht.

Lösung Fall 1 a)

R könnte sich in Myanmar durch die Zahlung des facilitation payment wegen der Bestechung eines Amtsträgers strafbar gemacht haben. Die Frage einer möglichen Strafbarkeit des G ist nach den Vorschriften des deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil zu beantworten.

¹⁰ LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*.

¹¹ *Moosmeyer*, Compliance, 3. Aufl. 2015, Rn. 245, der das Thema anhand eines sehr anschaulichen, praxisnahen Falles darstellt.

Danach kommt G als Anstifter des R in Betracht, da er ihn beauftragt hat, die Genehmigung für die x-GmbH in Myanmar zu beantragen und alles zu tun, damit es schnell geht. Die Strafbarkeit in Deutschland kommt in Betracht, obwohl die Tat als solche in Myanmar begangen wurde. Gem. § 9 Abs. 2 S. 2 StGB gilt für die Teilnahme an einer Tat das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist. Es kommt also nicht darauf an, ob die Bestechung von Amtsträgern in Myanmar strafbar ist.¹² G muss mit Vorsatz gehandelt haben, als er den R anwies. G wusste auf Grund früherer Erfahrung, dass eine Genehmigung wahrscheinlich nicht schnell zu erhalten sein wird. Die Anweisung an R hat er daher so gegeben, dass R nicht lange nachfragt, sondern handelt. Dem G war es egal, wie die Genehmigung zustande kommt, Hauptsache sie liegt so schnell wie möglich vor. Damit hat G mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Er hat sich einer Anstiftung zur Bestechung eines Amtsträgers strafbar gemacht.

Lösung Fall 1 b)

In der zweiten Fallvariante sieht das anders aus. G hat keinerlei Erfahrung und weist ausdrücklich darauf hin, dass R sich legal verhalten soll. Sofern R dennoch einen Amtsträger besticht, um die Genehmigung zu beschleunigen, führt dies nicht zu einer Strafbarkeit des G. Dieser hatte hinsichtlich der Tat des R keinen (bedingten) Vorsatz.

Lösung Fall 1 c)

In der dritten Fallvariante ist das Verhalten des G wiederum strafrechtlich relevant. Wenn er definitiv weiß, dass die zügige Erteilung einer Genehmigung nur gegen eine unzulässige Geldleistung zu erreichen ist, dann hat er im Hinblick auf die Handlung des R bedingten Vorsatz.

Dabei kann er auch nicht geltend machen, er habe den R ja eindeutig angewiesen, rechtmäßig zu handeln. Da er genau weiß, dass rechtmäßiges Handeln nicht zu einem schnellen Ergebnis führt, wird man der Ernsthaftigkeit seiner Anweisung keinen Glauben schenken. Vielmehr war es ihm recht, lieber nicht zu wissen, wie der R im Einzelnen vorgeht.

Die Varianten des Falles machen deutlich, dass Lippenbekenntnisse nicht ausreichen. Wer den Verdacht hat, dass in seinem Auftrag illegale Handlungen vorgenommen werden, muss eindeutige

Maßnahmen ergreifen und Anweisungen geben, um diese Handlungen zu unterbinden.

IV. Ergebnis

Der Einsatz von Vermittlungsagenten birgt eine Vielzahl von Risiken. Es ist wichtig, die einzelnen Risiken zu kennen, um adäquate Maßnahmen zu ihrer Minimierung zu ergreifen. Dies ist mit Aufwand verbunden, lässt sich aber mit einer strukturierten Herangehensweise bewältigen. Der Aufwand lohnt sich, da durch die Maßnahmen und deren Dokumentation im Fall einer illegalen Handlung durch einen Agenten sauber dargelegt werden kann, dass die Unternehmensleitung ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen ist. Auf diese Weise können auch eine strafrechtliche Verantwortung sowie eine Verletzung der Aufsichtspflicht verhindert werden.

AUTORIN



Dr. Susanne Jochheim, RAin, ist seit 2015 Partnerin mit den Schwerpunkten Arbeitsrecht und Compliance im Stuttgarter Büro der Rechtsanwaltskanzlei BRP Renaud und Partner mbB. Zuvor war sie mehrere Jahre in verschiedenen Führungspositionen u. a. als Leiterin der weltweit zuständigen Compliance-Abteilung bei der Firma Bosch tätig. Frau Dr. Jochheim ist seit Juli 2015 Vorsitzende des Aufsichtsrates der ABACUS Financial Services AG, darüber hinaus hat sie einen Lehrauftrag an der Universität Stuttgart, Lehrstuhl Controlling, zum Thema Compliance-Management.

¹² Eser, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 9, Rn. 14; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 63. Aufl. 2016, § 9, Rn. 10.